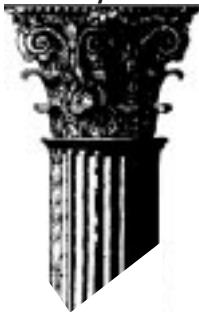


МАТЕРИАЛЫ О СВОБОДЕ



Подготовка и распространение правовой информации в демократическом обществе

Брюс Кеннеди

Принцип господства права – и неограниченное распространение правовой информации – являются необходимыми для функционирования демократического общества. В настоящей работе обсуждаются история и основы структуры демократических правовых систем и разъясняется то, каким образом современные технические средства делают распространение правовой информации более эффективным и широким.

Сначала в этом эссе читателю сообщают общие сведения о двух правовых традициях – традициях гражданского права и традициях общего права, – которые лежат в основе современных правовых систем. Затем в нем обсуждаются законодательные и судебные процессы, при посредстве которых в демократических обществах обеспе-

чивается соблюдение действующего права и создание права нового. И, наконец, здесь рассматривается то, как публикуются законы и как страны могут совершенствовать свои инфраструктуры правовой информации с использованием современной информационной техники.

ДЕМОКРАТИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ ТРАДИЦИИ

Большинство современных правовых систем ведет свое происхождение либо от традиции гражданского права, либо от традиции общего права – традиций, отражающих различные философии права и культурные подходы к нему. Понимание этих традиций имеет первостепенное значение для понимания различий, которые существуют между национальными правовыми

системами, и для оценки трудностей, присущих созданию универсальной концепции права.

В традиции гражданского права используется кодекс права, создаваемый законодательным органом в качестве его первичного средства права, и снижается важность права судебного прецедента, тогда как в традиции общего права судебный прецедент используется для построения системы норм права, которая также поддерживается законодательством.

Традиция гражданского права – также называемая романо-германской правовой традицией – ведет свое происхождение от совокупности правовых норм римского права, созданных во время правления императора Юстиниана. В течение шести столетий это римское право развивалось и обогащалось сле-

дующими друг за другом «школами» ученых, работавших в средневековых европейских университетах. На протяжении 14-го века возникла научная школа, которая пыталась переработать все это средневековое схоластическое право в рациональные принципы, отражающие появляющиеся «законы» науки.

Ученые той эпохи косвенно старались сформулировать понятие справедливого общества, основанного на «естественных правах» человека и находящегося в рамках права.

Эта правовая традиция заложила основы кодификационного движения 19-го века, когда несколько европейских стран переработали свои законы в правовые кодексы. Три великих кодекса – гражданские кодексы Франции (1804 г.), Германии (1896 г.) и Швейцарии (1881–1907 гг.) – стимулировали создание многих кодексов в других странах Европы. Правовая кодификация того времени была также широко распространена на Латинскую Америку, Африку и Азию, и эта экспансия отчасти осуществлялась через европейский колониализм, а отчасти через добровольное принятие указанных принципов новыми государствами.

В настоящее время правовой «кодекс» остается центральным элементом права в юрисдикциях гражданского права. По существу кодекс представляет собой единый закон, в котором систематически излагаются фундаментальные правовые принципы для целой сферы действия права. Гражданское право, гражданский процесс, уголовное право и уголовный процесс – вот классические темы кодексов. Вместе с тем, кодексы были составлены и для менее широких предметов, таких как законодательство о налогообложении, горное право и законодательство об автотранспортных средствах.

К сожалению, у термина «кодекс» имеется несколько значений. Во многих юрисдикциях граждан-

СТИЛЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ

Великие кодексы юрисдикций гражданского права знамениты выражением правовых идей в четкой и элегантной прозе. Напротив, законы юрисдикций общего права, как правило, бывают оснащены сложной терминологией.

Сравните, к примеру, положения французского гражданского кодекса о защите гражданских прав с положениями аналогичного закона США. Во французском гражданском кодексе читаем: «Каждый француз пользуется гражданскими правами». Закон США гласит: «Каждое лицо, которое якобы по любым закону, постановлению, норме, обычаю или обыкновению любого штата, территории или округа Колумбия подвергает или распоряжается о том, чтобы подвергнуть любого гражданина Соединенных Штатов Америки или иное лицо, находящееся в пределах указанной юрисдикции, лишению любых прав, привилегий или льгот, гарантируемых по конституции или по закону, отвечает перед стороной, понесшей ущерб, в рамках судебного иска, иска, рассматриваемого по нормам права справедливости, или иного надлежащего судебного разбирательства о возмещении ущерба».

ского права законы публикуются как кодексы, однако большинство из них не является настоящими кодексами; они представляют собой компиляции законов, существовавших ранее, и этим отличаются от единого кодекса в истинном понимании этого слова. Будучи компиляциями узко сформулированных законов, эти кодексы не располагают широтой и систематической структурой кодекса гражданского права.

В качестве фундаментального закона правовой кодекс, как правило, является самым долговечным компонентом системы гражданского права. Естественно, что у него должна быть возможность развиваться с тем, чтобы он отвечал на вновь возникающие правовые проблемы. В силу этого в большинстве юрисдикций, где действует гражданское право, разрешается вносить поправки в кодексы посредством принимаемых впоследствии законов.

Для того чтобы применять любой правовой кодекс к фактическим спорам, необходима его судебная интерпретация. В юрисдикциях гражданского права судебные решения безусловно являются обязывающими для сторон первона-

чального спора, однако почти ничего или совсем ничего не значат в качестве прецедента для будущих дел. В теории ожидается, что каждый суд начинает свой процесс выработки решения, вновь обращаясь к кодексу, вместо того, чтобы изучать решения, принятые по ранее рассматривавшимся делам. Однако на практике во многих юрисдикциях гражданского права мнения судов более высокой инстанции все же играют роль убедительного прецедента для судов низшей инстанции.

История развития традиции общего права является совершенно другой. В отличие от традиции гражданского права, которая развила из богатых академических интерпретаций, традиция общего права происходит из практического и прямого права средневековой Англии. Оно началось как сплав обычаев, прав, принципов и практики, общих для английского государства и выраженных в решениях, которые принимали королевские суды. По мере расширения королевской власти то же происходило и с юрисдикцией королевских судов, и к 15-му веку на смену мешанине местных законов, применявшимся феодальными судами, пришла единая концепция английского общего права.

К сожалению, общее право зафиксировалось в ряд таинственных и жестких процедур, называемых «формами иска», которые не помогали решать многие правовые проблемы. Медленно и с большим сопротивлением в управлении королевского лорда-канцлера была разработана параллельная судебная система, известная как «правосудие на основе права справедливости». Эти «канцлерские суды» предоставляли судебную защиту от несправедливости в случаях, когда суды общего права не обеспечивали средств судебной защиты. В конце концов окончательно даже суды системы «права справедливости», и к

ПРАВИЛА ЗАИМСТВОВАНИЯ В ЮРИСДИКЦИЯХ ОБЩЕГО ПРАВА

Суд в юрисдикции общего права при решении нового юридического вопроса может заимствовать прецедент из смежной юрисдикции. Этую практику можно рассмотреть на примере экстерриториального убедительного прецедента по делу «Бриджес против Хоуксурорт», английскому делу 1851 г., известному определением посессорных прав тех, кто находит утерянные предметы.

В деле Бриджеса некое лицо вошло в магазин и обнаружило на полу пачку денег. Они были случайно обронены незнакомцем. Находивший отдал пачку владельцу магазина, ожидая, что тот найдет ее владельца. Когда истинного владельца выявить не удалось, владелец магазина попытался удержать банкноты, и находивший возбудил иск.

Все стороны согласились в том, что неизвестный истинный владелец обладает преимущественным правом на имущество; проблема заключалась в определении ограниченного права на обладание потерянными вещами. Поэтому перед судом стоял следующий вопрос: «Когда утерянные вещи одно лицо находит на территории, принадлежащей другому лицу, кто может по праву обладать ими – находивший или владелец земли?» Вынеся решение в пользу находившегося, суд определил, что, если утерянное личное имущество обнаруживается на предназначеннной для публики части магазина, находивший обладает посессорным правом, высшим по сравнению с правами всех за исключением прав настоящего владельца. Если бы, однако, вещи были найдены на части недвижимости, не предназначенной для публики и находящейся под исключительным контролем владельца магазина, то право владения было бы предоставлено владельцу земли.

Юрисдикции общего права по всему миру приняли правовую норму, установленную в деле Бриджеса, а также выделили это дело с целью формулирования на его основе новых правовых норм для нескольких отличающихся обстоятельств. В деле «Ковал против Эллис» канадский суд применил решение по делу Бриджеса для присуждения находившему права владения насосом, найденным брошенным на частной земле. Аналогично новозеландский суд решил, что полиция – в качестве находившего лица – имеет право владения большой суммой денег, найденных при выполнении ордера на обыск. Австралийский суд, применив решение по делу Бриджеса, нашел доказательства недостаточными для присуждения предполагаемому находившему лицу права на хранение тайного склада с английскими монетами, обнаруженного на борту судна, тогда как ирландский суд выделил дело Бриджеса для того, чтобы вынести решение против прав находившего относительно владения христианскими сокровищами девятого века, вместо этого вынеся решение в пользу владельцев земли, на которой было обнаружено сокровище.

19-му веку английский парламент счел целесообразным в законодательном порядке ввести широкомасштабные реформы, которые реорганизовали суды, обновили общее право, устранив формы исков, и объединили суды «права справедливости» и суды общего права в единую судебную систему. Эта история не имела бы значения, если бы традиция общего права ограничивалась Англией. Однако по мере расширения Британской империи традиция общего права распространялась на части Африки, Азии, Австралии и Северной Америки и поэтому стала и продолжает до сего дня оставаться важным элементом правовой культуры стран многих континентов.

В силу этого общее право по существу является совокупностью законов, оформленных в судебных решениях. Ее расширение зависит от понятий «прецедента» и «стоять на решенном». Прецедент – это общая концепция, согласно которой судье при поиске нормы права, которую можно применить для принятия решения по текущему делу, следует руководствоваться прежними судебными решениями. Эта концепция происходит от того времени, когда суды рассматривали общее право как «право, действующее на территории всей страны», а ранее высказанные мнения квалифицированных судей – как очень хорошее проявление истинной природы иногда довольно туманного общего права.

ДОКТРИНА «СТОЯТЬ НА РЕШЕННОМ»

К середине 19-го века появилась доктрина «стоять на решенном» – использование обязывающего precedента. Согласно доктрине «стоять на решенном» (или, иными словами, «повиноваться уже принятым решениям по делам») норма права, выработанная в одном деле, рассматривавшемся в соответствии с

общим правом, будет служить обязывающим precedентом при рассмотрении будущих дел, которые являются такими же или похожими.

Принцип «стоять на решенном» осуществляется в контексте иерархии судов в юрисдикции. Нормы права, выработанные вышестоящими судами, являются обязательными для нижестоящих судов юрисдикции. Решения окружных судов, имеющих одинаковый статус, взаимно трактуются как обязывающие precedенты.

В обществе, живущем по общему праву, precedенты могут также оказывать влияние за пределами юрисдикции. Решения других юрисдикций общего права могут приниматься в качестве обязывающего precedента судом, столкнувшимся с новым правовым вопросом. Так, если в Соединенных Штатах Америки суд в штате Флорида сталкивается с новым вопросом (не регламентируемым ни одним существующим precedентным законом или законодательным актом), в качестве руководства при выработке новой нормы права суд может обратиться к решению по делу, принятому в штате Южная Каролина.

Доктрина «стоять на решенном» имеет четыре важных ограничения:

- Во-первых, доктрина не применяется в случае, если факты более позднего дела значительно отличаются от фактов прежнего дела, которое создало норму права. Следовательно, если судья сможет «установить различие по существу» в отношении фактов прежнего дела, оно не будет использоваться как precedент.

- Во-вторых, доктрина не применяется, если изменяется состояние права. Поэтому принятый впоследствии законодательный акт может сделать недействительным решение, принятое согласно общему праву, после чего оно не будет иметь силы precedента.

- В-третьих, сила precedента предоставляется только центральному аспекту судебного решения (называемому «мотивами решения»). Посторонние заявления о фактах или нормы, которые встречаются в деле (называемые «посторонними высказываниями»), не являются обязательными для более поздних судов.

- И, наконец, современный подход к принципу «стоять на решенном» позволяет судам отходить от прежних решений, если строгая приверженность precedенту приводила бы к несправедливости в конкретном деле и без нужды ограничивала бы должную выработку нормы. Это, однако, делается лишь при самых необычных обстоятельствах, ибо главная причина опоры на судебный precedент заключается в обеспечении определенности закона. Граждане должны быть в состоянии в своих делах руководствоваться буквой закона, открыто выраженной в судебных решениях.

РОЛЬ ЗАКОНОВ В СОВРЕМЕННОМ ПРАВЕ

Если в юрисдикциях общего права главенствующее положение занимает precedентное право, что же остается на долю законов? В соответствии с официальной теорией законы являются «приложениями и ошибками свода общего права». Как поясняет британский ученый-правовед Уильям Гелдарт в 8-ом издании «Основ английского права»: «... Если бы отменить все законы государства, у нас все равно была бы правовая система, хотя она может оказаться неработоспособной; если бы мы могли представить себе, что общего права больше нет, а осталось лишь статутное право, то у нас были бы только несвязанные нормы, оторванные от своего контекста, и вообще никаких положений для многих наиболее важных отношений, существующих в жизни».

Эти слова, написанные в 1975 г., в настоящее время менее справедливы, по крайней мере, в Соединенных Штатах Америки, где теперь многие правовые вопросы регламентируются огромным количеством новых законодательных актов. И все же, несмотря на то, что важность законов возрастает, суды продолжают играть исключительно важную роль в правотворчестве и в интерпретации прецедентов. В Соединенных Штатах Америки на судей возлагается не только задача интерпретации законов; они также имеют право объявлять законы не имеющими силы, если те нарушают конституцию. Законы, истолковывающие дела, имеют силу прецедента по отношению к будущим делам, рассматриваемым согласно тому же закону. В целом в рамках общего права происходит бурный рост числа законодательных актов, что гарантирует сохранение жизнеспособности американского прецедентного права.

Очевидно, что традиция гражданского права и традиция общего права представляют собой различные правовые философии. И все же было бы неверным рассматривать две традиции как совершенно обособленные правовые вселенные. На национальные правовые системы одной традиции оказывают влияние системы другой традиции. Принцип «стоять на решенном» не получил официального признания в Бельгии, Франции, Германии и Италии, однако решения вышестоящих судов в этих странах все же оказывают влияние на нижестоящие суды. И, напротив, каждый штат в Соединенных Штатах Америки принял «Единообразный коммерческий кодекс» – настоящий кодекс, который обновил американское коммерческое право. Можно ожидать большего взаимного влияния с учетом того, что страны с гражданским правом и с общим правом объединяются для выработки работоспособной системы наднациональ-

ных законов в целях решения транснациональных правовых проблем.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕССЫ

Как уже отмечалось, в юрисдикциях и гражданского, и общего права для создания новых и обновления имеющихся законов используются законодательный и судебный процессы. Нужно подчеркнуть, что при демократии роль выборного законодательного органа является важнейшей, поскольку такой орган, выбираемый народом на свободных выборах, гарантирует политическую легитимность законодательных актов, которые он создает. Законодательные органы рассматривают беды, нужды и политические силы общества в самом широком смысле – и в ответ на них обеспечивают создание новых законов, норм и правил. Тем самым процедуры, в рамках которых демократический законодательный орган разрабатывает законы, должны быть честными и восприниматься таковыми большинством населения.

В Соединенных Штатах Америки имеется двухпалатный законодательный орган, называемый Конгрессом. Меньшей по численности палатой является Сенат, в котором имеется 100 членов, выбираемых по два из каждого из 50 штатов. В большей палате – Палате представителей – имеется 435 членов, причем количество представителей от каждого штата зависит от населения каждого штата. В отличие от высших законодательных органов других государств Сенат и Палата представителей пользуются равными законодательными полномочиями за единственным исключением в том, что все законопроекты о доходах (налогообложении) должны исходить от Палаты представителей. Для того чтобы стать законами, все законодательные предложения должны быть приняты обеими палатами.

Конгресс каждого созыва работает в течение двух лет, а затем распускается. Любой предложенный законодательный акт, который не был принят в течение срока полномочий очередного Конгресса, автоматически ликвидируется, когда Конгресс распускается.

Процесс начинается с внесения законодательного предложения – называемого законопроектом – либо в Палате представителей, либо в Сенате. После внесения каждому законопроекту присваивается номер, который сопровождает его на всем протяжении работы над ним в Конгрессе. К примеру, один недавно принятый закон – Закон об американцах с нетрудоспособностью, который гарантирует определенные права людям с физическими или умственными недостатками, – вступил в законодательный процесс в качестве законопроекта Сената №933 (S. 933).

Палата представителей и Сенат располагают раздельными системами комитетов, которые анализируют законодательные предложения. После внесения законопроект направляется в комитет, имеющий полномочия в отношении предмета законопроекта, или же его могут направить в несколько комитетов, имеющих перекрывающиеся юрисдикции. Законопроект Сената №933 был направлен в сенатский комитет по труду и социальным услугам. На этапе рассмотрения в комитетах, относящемся к законодательному процессу, могут произойти три события:

- Во-первых, комитет может провести слушания по законопроекту. Для выступления перед комитетом в качестве свидетелей с целью дачи свидетельских показаний за или против предложенного законопроекта приглашают экспертов.
- Во-вторых, комитет может «повысить цену» на проект. «Повышение цены» – это просто заседание комитета, на котором рассматриваются поправки к законопроекту;

законопроект изучается пункт за пунктом, и определенные формулировки устраниются или добавляются. В ходе этого законопроект в буквальном смысле «дорожает».

■ В-третьих, если комитет утверждает исправленный законопроект, он направляет благоприятный отзыв палате в полном составе. Подготавливается доклад комитета, в котором разъясняются цель и содержание законопроекта и причины представления рекомендации о его утверждении. Этот доклад комитета и исправленный законопроект передаются на рассмотрение в палату.

Описанный выше процесс происходит, если комитет высказываетя в пользу только законопроекта. Если члены комитета настроены против закона проекта или не заинтересованы в нем, законопроект обычно находится в комитете до окончания срока полномочий конгресса, после чего законопроект ликвидируется. Более 90 процентов всех законопроектов, вносимых в Конгресс США, заканчивают свое существование в комитетах. Люди, которые сформулировали конституцию, и те, которые работали после них в направлении совершенствования законодательного процесса, затруднили стремительное прохождение законопроектов. И с момента основания американской республики это в целом наилучшим образом служило интересам американского народа.

Если законопроекту все же удается дойти до рассмотрения палатой в полном составе, он попадает в график работы законодательного органа, что дает ему право на обсуждение палатой. При обсуждении законопроект может оспариваться, изменяться, и, наконец, по правилам парламентской процедуры по нему проводится голосование.

Если законопроект принимается в первой палате, в техническом плане он является законодатель-

ным актом этой палаты, однако он все еще повсеместно называется законопроектом. Секретарь палаты подготавливает официальный (окончательно оформленный) экземпляр законопроекта, который направляется на рассмотрение во вторую палату. Во второй палате трехступенчатый процесс повторяется. Законопроект вносится, рассматривается в комитете, а затем, прежде чем его примут, обсуждается. Этот повторный процесс имеет два практических результата: законопроект может пройти вторую палату или же он может быть принят с поправками.

Если обе палаты принимают законопроект одинакового содержания, документ – теперь в виде законодательного акта Конгресса – поступает на рассмотрение к президенту. Если же, однако, во второй палате вносятся какие-то поправки, то прежде, чем законодательный процесс завершится, нужно урегулировать разногласия.

Зачастую урегулирование достигается легко. Первая палата может просто согласиться с поправками, внесенными второй палатой, что устраняет любые разногласия. Однако, если разногласия нельзя разрешить так просто, назначается согласительный комитет в составе членов Палаты представителей и Сената. Комитет имеет полномочия только в части расхождений между вариантами законопроекта Палаты представителей и Сената. Комитет заседает и подготавливает согласительный доклад, в котором рекомендуются конкретные меры по урегулированию каждого пункта разногласий. Затем доклад направляется в обе палаты, которые голосуют за принятие или отклонение полного текста доклада.

Если доклад отвергается каждой палатой, то для продолжения процесса могут назначаться новые члены согласительного комитета. Если обе палаты принимают доклад, они фактически принимают

законопроект одинакового содержания, так что его можно направлять президенту в качестве законодательного акта Конгресса.

В ходе законодательного процесса Конгресс готовит много рабочих документов. Сюда относятся первоначальный и исправленный варианты законопроекта, документы комитета и дословная расшифровка стенограммы обсуждения в палате. Эти документы публикуются, и ими широко пользуются американские юристы и судьи. Если закон является нечетким, а его принципы неясными, американские суды анализируют документы Конгресса, чтобы удостовериться в намерениях законодателей, скрытых в тексте закона. Эта практика, однако, не является универсальной. В британской юриспруденции имеется длительная традиция, гласящая, что текст закона говорит сам за себя и его нельзя интерпретировать, изучая другие парламентские документы. Следовательно, хотя обе юрисдикции дают полную юридическую силу законам, подчиненным законодательным документам присваивается различный вес.

Необходимо добавить, что если президент не утверждает вновь принятый акт Конгресса, он может решить наложить на него вето, в случае чего тот становится ничтожным и не имеющим юридической силы, если только Конгресс не преодолеет вето большинством в две трети в обеих палатах. Поэтому президент становится главным действующим лицом при разработке федеральных законов.

В Соединенных Штатах Америки собственные законодательные органы имеются в каждом из 50 штатов; они создают законы, касающиеся жителей каждого штата. Муниципальные органы добавляют еще один уровень законов и норм. В большинстве этих органов наблюдаются демократические процедуры в том, что они либо избираются по воле народа, либо

являются подотчетными воле народа различными способами. В частности, в Соединенных Штатах Америки проявляется тенденция к наличию уровней власти – поселка, города, штата и федерального уровня, – которые развились с момента основания страны и продолжают вносить вклад в традицию общего права.

СУДЕБНАЯ ПРОЦЕДУРА

В большинстве юрисдикций гражданского или общего права используется двухуровневый судебный процесс. Сначала дела рассматриваются в суде первой инстанции с возможностью рассмотрения в одном или нескольких апелляционных судах. Точное содержание процесса значительно меняется от юрисдикции к юрисдикции. Тем не менее то, как создается прецедентное право, можно увидеть на примере общей схемы американского судебного разбирательства и апелляции по гражданскому (неуголовному) делу, которая в целом относится к судебной системе на федеральном уровне и на уровне штатов.

Судебное разбирательство в американском суде первой инстанции происходит в четыре этапа: этап предварительного производства, этап представления сведений и процедуры перед судебным разбирательством, собственно судебное разбирательство и процесс после судебного разбирательства, который заканчивается вынесением судом своего решения.

Гражданское дело начинается, когда истец – сторона, требующая судебной защиты, – подает в суд жалобу и вручает (представляет) экземпляр жалобы ответчику – стороне, против которой возбуждается дело. В жалобе содержится набор точных фактических заявлений, составляющих основу иска истца к ответчику, который в гражданских делах часто касается финансовых убытков в результате

заявленного материального или финансового ущерба.

Обычно истцом могут быть физическое лицо, группа людей или корпорация либо аналогичная организация. Аналогично ответчиком могут быть физическое лицо, корпорация или государственный орган. Если истец предъявил ответчику несколько исков, каждый иск оформляется как отдельный пункт жалобы. В конце жалобы содержится настоятельная просьба о судебной защите, в которой указывается средство судебной защиты, которого истец добивается от суда.

Ответчик реагирует на жалобу, направляя ответ. В ответе ответчика рассматривается каждое обвинение, содержащееся в жалобе, и они либо признаются или отрицаются, либо признаются, но с добавлением фактов, которые исключают ответственность по закону. В дополнение к этому заявлению возражений против иска ответчик может предъявить перекрестный иск к ответчику по судебному процессу или встречный иск к ответчику. Когда это случается, противная сторона имеет возможность подать ответное заявление с целью защиты от новых исков.

Жалоба направлена на то, чтобы выявить общий характер иска, на который должен ответить ответчик. В ответе опровергаются части заявления истца. Соответственно в заявлении выражаются требования и возражения перед судом.

На следующем этапе – от сообщения сведений и процедуры подачи ходатайств до начала судебного разбирательства – судебный процесс развивается в двух направлениях. Происходит раскрытие фактов и выяснение дела. Раскрытие фактов осуществляется в рамках «сообщения сведений» – такой общий термин применяется для нескольких процедур получения информации до судебного разбирательства. Поверенные могут задавать письменные вопро-

сы, именуемые «письменным опросом», истцу или ответчику с целью выявления фактов. Поверенные могут снимать у потенциальных свидетелей внесудебные свидетельские показания под присягой. Поверенные могут обмениваться документами путем использования повесток о явке в суд. Большинство этих процедур осуществляется без надзора суда.

Либеральные правила сообщения сведений позволяют сторонам получать информацию, которая полезна для подготовки своей собственной версии и понимания версии оппонентов. Это понимание дает сторонам возможность организовать информированное урегулирование до судебного разбирательства – возможно, в виде уплаты согласованной денежной суммы – или же обращаться в суд с полностью подготовленными материалами дела.

Третий этап – это само судебное разбирательство. Дело может разбираться судьей или присяжными под надзором суда. В суде присяжных судья решает правовые вопросы, а присяжные занимаются установлением фактов по делу. В суде без участия присяжных судья решает все вопросы фактов и права.

Судебное разбирательство начинается с вводных заявлений поверенных, в которых они вкратце излагают версию, которую они находятся доказать в суде. Затем поверенный истца разъясняет его или ее версию. Для дачи устных свидетельских показаний могут вызываться свидетели двух типов: одним является случайный свидетель, лицо, которое может дать показания относительно некоторого фактического события, которое дало основание для правового спора. Другим является свидетель-эксперт, чье мнение может прояснить сложный аспект дела для судьи или присяжных. Все свидетели приносят присягу и подвергаются

прямому допросу поверенным истца, за чем следует перекрестный допрос юриста противной стороны. Все свидетельские показания словно записываются судебным секретарем.

Помимо дачи свидетельских показаний свидетели могут представлять для регистрации в протоколе заседания суда вещественные и документальные доказательства. Адвокат противной стороны может возражать против приобщения таких доказательств, в случае чего судья, пользуясь регламентирующими нормами доказательственно-го права, принимает решение относительно приобщения доказательств. В течение судебного производства нормы доказательственного права применяются для исключения из протокола ненадежных или преюдициальных материалов.

После того как будет первона-чально представлена версия истца, свою версию представляет адвокат ответчика. Свидетели дают показания и представляют вещественные или документальные доказательства. Поверенный истца может подвергнуть перекрестному допросу свидетелей ответчика и возражать против приобщения к делу доказательств ответчика.

После завершения изложения версии ответчика поверенные каждой стороны представляют судье или присяжным решающие доводы. В каждом доводе подытоживаются доказательства и представляется подход стороны к делу.

В суде присяжных судья затем зачитывает присяжным набор указаний, в которых даются практические сведения о том, как регламентирующее законодательство требует от присяжных анализировать доказательства. Присяжные совещаются в уединении, для того чтобы взвесить доказательства и вынести свой вердикт. Вердикт, публично зачитываемый в суде, выражается в виде суждения в

КАК РАСПРОСТРАНЯЮТ РЕШЕНИЕ ВЕРХОВНОГО СУДА США

Момент вынесения решения: Как только суд зачитывает свое решение, секретарь суда распространяет «мнение суда» среди журналистов. Одновременно решение через компьютерную сеть под названием «Гермес» доводится до основных подписчиков, включая телеграфные агентства, газеты, издателей коммерческих изданий и общественные информационные сети.

2 часами спустя: Исследователи могут прочитать решение в одной из двух юридических баз данных: «Лексис» (фирма «Мид дейта централ») или «Уэстлоу» (фирма «Уэст паблишинг компани»).

3 днями спустя: Секретарь суда выдает публике примерно 400 экземпляров отпечатанного на бланке решения.

5–7 днями позже: Решение появляется в коммерческих несброшюрованных бюллетенях, таких как «Юнайтед Стейтс лоу уик» (фирма «Бюро оф нэшил афферс») или «Сьюприм корт буллетин» (фирма «Коммерс клирингхаус»).

Через 1 месяц: Отпечатанное на бланке решение редактируется и появляется в изданиях в бумажной обложке, называемых «передовыми изданиями», двух основных коммерческих серий судебных отчетов: «Сьюприм корт рипорт» (фирма «Уэст паблишинг компани») и «Юнайтед Стейтс сьюприм корт рипортс – лоурс эдшин» (фирма «Лоурс коуперейтив паблишинг компани»).

Через 6 недель по истечении срока сессии Верховного суда: Суд публикует корректизы к решению, и появляется промежуточное издание «Сьюприм корт рипорт».

По истечении 6–18 месяцев: Решение публикуется в виде сброшюрованного и в бумажной обложке приложения («предварительный выпуск») к официальному изданию решений суда – «Юнайтед Стейтс рипортс» (Правительственная типография Соединенных Штатов Америки).

По истечении 2–2,5 лет: Как только суд объявляет, что в решения за какой-то срок больше не будет вноситься изменений, выпускаются переплетенные тома «Юнайтед Стейтс рипорт» и официальной серии «Юнайтед Стейтс рипортс».

(Суд совершенствует свою систему подготовки текстов, что должно сократить задержку с публикацией предварительного выпуска и переплетенных томов решений).

пользу истца или ответчика, и в нем указывается сумма денежного вознаграждения, причитающегося выигравшей стороне. За исключением необычных обстоятельств, судья выносит распоряжение в соответствии с вердиктом.

В случае разбирательства без участия присяжных не нужны никакие указания. Однако судья может потребовать у поверенных представить памятные записки с рассмотрением соответствующих законов. Затем судья представляет заключение, в котором излагаются установленные фактические обстоятельства и юридические выводы, и объявляет решение в пользу одной или другой стороны. Выпускается отдельное распоряжение, соответствующее заключению.

Затем в распоряжении сторон имеется фиксированный период времени, в течение которого они могут обжаловать решение в вышестоящем суде. Системы апелляционных судов различаются от государства к государству, однако обычно стороны в гражданском процессе обжалуют решение суда первой инстанции в промежуточном апелляционном суде. Право на дальнейшую апелляцию в суд вышней инстанции в каждой конкретной юрисдикции часто зарезервировано за делами, в которых ставятся важные правовые или социальные вопросы.

Апелляционный суд не изучает повторно все протоколы судебного процесса. Вместо этого поверенные представляют суду на рассмотрение конкретные вопросы, в которых делается упор на предполагаемые ошибки, совершенные судом первой инстанции. Каждая сторона представляет суду краткую записку по делу, и суд анализирует вопросы в отношении регламентирующего законодательства. Поверенные также подбирают к запискам приложения, содержащие соответствующие части протокола разбирательства в суде первой инстанции.

НАЦИОНАЛЬНЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ БАЗЫ ДАННЫХ

Франция: «Журидиал» – полные тексты всех французских кодексов и документов из «Жорнэль официэль» (с 1987 г.); рефераты прежних законов из «Жорнэль» (с 1936 г.). Полные тексты решений Кассационного суда (с 1960 г.), Конституционного совета (с 1958 г.) и Государственного совета (с 1958 г.). Кроме того, имеются библиографические ссылки на 200 журналов и юридические материалы Европейского сообщества. Во Франции также существует система «Лексис – Франс», которая аналогична системе «Журидиал».

Италия: «Италгуир» – полные тексты общегосударственных и региональных законодательных актов. Резюме решений Конституционного суда (с 1960 г.) и официальные директивные комментарии («массима») к делам из Верховного суда: гражданского отделения (с 1962 г.), уголовного отделения (с 1966 г.) и комментарии к делам определенных вышестоящих итальянских судов. Кроме того, имеются трактаты, некоторые правовые документы Европейского сообщества и библиографическая информация о вторичной литературе.

Швейцария: «Сuisselex» – полные тексты решений федеральных судов (с 1954 г.) и кантональных судов (с 1965 г.), федеральных законов и некоторая вторичная литература, в том числе швейцарская юридическая библиография. Решения федеральных судов даются на трех языках (французском, немецком и итальянском); другие документы могут быть на двух языках.

Источник: Christiane Serkis Bischof, "Legal Databases in France, Switzerland, and Italy," 21, International Journal of Legal Information 7–15 (1993).

Апелляции заслушивает комиссия из судей, в которую часто входят трое судей. После подачи кратких записок стороны в 15–30-минутном устном выступлении представляют свои версии.

После устных выступлений судьи обсуждают дело и голосуют по решению, причем победившая сторона определяется большинством голосов. Для обычных дел суд объявляет свое решение в виде мнения «reg curiam» (решения суда). В таком мнении просто объявляется решение в пользу одной стороны с кратким обоснованием мотивов решения. Более значительные решения выносятся в виде развернутых мнений, причем каждое подписывается судьей, поддерживающим это мнение. В решении перечисляются существенные факты, формулируются правовые вопросы и излагается решение суда и его обоснование. Любой судья из комиссии, который соглашается с решением суда, но не с лежащим в основе его обоснованием, может написать отдельное параллельное мнение. Любой судья, который не соглашается и с результатом, и с обоснованием, может написать противоречащее мнение.

Из всех документов, подготавливаемых в ходе этого процесса, мнение апелляционного суда является единственным американским судебным документом, который публикуется регулярно. Такое положение отражает тот факт, что это коренится в важности precedента в американском праве, и поэтому играет исключительно важную роль в создании, поддержании и совершенствовании демократической правовой системы Соединенных Штатов Америки. Не нужно говорить, что такое precedентное правоизворчество бесполезно, если протоколы и решения не будут широко распространяться; тем самым публикация правовых документов имеет центральное значение для всего процесса.

ПУБЛИКАЦИИ НА ПРАВОВУЮ ТЕМАТИКУ

Законодательный и судебный процессы, описанные выше, порождают бесконечный поток дел и законов, которые отражаются в публикациях на правовые темы. Хотя правовая литература каждой страны является столь же уникальной, как и ее право, такую литературу можно подразделить на четко выраженные группы.

Первичными материалами служат материалы, которые содержат подлинный текст законов и могут цитироваться как источники права: кодексы законов, отчеты судов и официальные бюллетени административных органов – вот лишь несколько примеров. Вторичными источниками являются другие материалы, в которых описываются, разъясняются, комментируются, анализируются или критикуются законы, но которые не являются текстами законов, – к ним относятся трактаты, юридические журналы и юридические энциклопедии. К третьей категории – руководствам по поиску – относятся документы, которые помогают исследователям первичных или вторичных источников; указатели и резюме дел являются собой примеры таких пособий.

Первичные источники могут появляться в официальных (государственных) и неофициальных публикациях. Часто для одного и того же набора правовых документов существуют официальные и коммерческие издания – так, решения Верховного суда Соединенных Штатов Америки публикуются в одном официальном и четырех коммерческих изданиях. Официальные издания обладают некоторым приоритетом в публикации; юристы, готовящие памятные записки для суда, обычно должны цитировать официальные публикации. Однако коммерческие издания обычно являются лучшим средством исследования, так как они

выходят быстрее своих официальных аналогов и, как правило, содержат дополнительные средства для исследования.

Правовые публикации в юрисдикциях общего права. Законодательные материалы разделяются на три категории: законы, принятые на сессиях законодательных органов, кодексы и аннотированные кодексы. Законы, принятые на сессиях законодательных органов, – это хронологические собрания законодательных актов. Примером являются «Британские публичные общие законы и меры», в которых собраны законодательные акты Парламента с 1831 г.

Законами, принятыми на сессиях законодательных органов, пользоваться трудно, поскольку в них смешаны и действующие, и отмененные законы. Поэтому в большинстве юрисдикций также имеется кодифицированная версия законов, действующих в настоящее время. Как указывалось выше, обычно это не настоящие кодексы, но предметные компиляции ранее принятых законов. Типичным образом такого рода документов служит Свод законов Соединенных Штатов, являющийся официальным собранием действующих законов, организованных по 50 предметным областям.

Шагом вперед является аннотированный кодекс, который представляет собой разделы законов, сопровождаемых параграфами резюме дел, истолковывающими каждый раздел. Следовательно, аннотированный кодекс представляет действующее статутное право и служит средством толкования прецедентного права.

Отчеты судов являются хронологическими собраниями решений судов. Некоторые отчеты судов касаются одного суда. Другие касаются всех апелляционных судов в пределах юрисдикции. Еще встречаются тематические отчеты,

объединяющие решения многих различных судов по конкретной области права, например трудовому праву. Большинство отчетов судов не снабжается указателями, поэтому исследователи должны консультироваться с сопровождающими наборами книг, называемыми резюме прецедентов, для нахождения ссылок на дела по соответствующему вопросу. Обычно резюме существует для каждого сборника решений суда. Поэтому решения Верховного суда Соединенных Штатов появляются в «Сьюприм карт репортэр», указатель по которому публикуется в «Сьюприм карт дайджест».

Административные нормы и правила, принимаемые государственными органами, обычно публикуются в хронологическом порядке в ежедневном или еженедельном реестре, который может повторно публиковаться в виде кодекса. Многие ведомства имеют право выносить решения по искам, возбуждаемым согласно их нормам. Эти административные правовые решения часто публикуются в сборниках административных дел, которые могут снабжаться своими резюме.

И, наконец, юристы в юрисдикциях общего права пользуются большим количеством специальной литературы, начиная с практических руководств и вплоть до научных юридических журналов. Эти источники бывают полезны в начале исследования для сбора комментариев по правовым вопросам и подбора ссылок на соответствующие дела, законы или нормы. В отличие от роли комментариев в юрисдикциях гражданского права, эти вторичные материалы не являются нормативными.

Правовые публикации в юрисдикциях гражданского права. В юрисдикциях гражданского права используются основные правовые источники четырех типов: кодекс,

сборники «законов» (законы, распоряжения, указы и другие несудебные правовые документы), теоретические материалы и сборники дел.

Кодексы публикуются в различном формате – некоторые как полные сброшюрованные издания в бумажной обложке, другие как многотомные издания с подробным комментарием. Многие издания ежегодно переиздаются для введения поправок в законы.

Сборники законов бывают двух категорий. В некоторых странах публикуются объемистые официальные бюллетени, содержащие законодательные и прочие правовые несудебные материалы, начиная от законов и до официальных объявлений. Примером такого рода издания служит громоздкий французский «Жорнэль официэль». В других странах выпускается центральное издание, в котором приводятся только законы, вторичные распоряжения и указы. Объявления и административные материалы, предназначенные для внутреннего пользования, публикуются отдельно. Достоинством такого подхода является то, что важные законодательные акты и нормы выходят в томе не слишком больших размеров. Примером его служит немецкая «Бундесгезецблatt».

В то время как для приспособления права к меняющимся условиям в юрисдикциях общего права используется прецедентное право, в юрисдикциях гражданского права эту функцию выполняют ученые. Научные труды, именуемые доктринаами, играют весьма важную роль. Комментарии, содержащиеся в трактатах или юридических энциклопедиях и критикующие судебные решения, могут убеждать суды, проводимые позже, игнорировать такие решения как необоснованную трактовку кодекса.

В странах, пользующихся гражданским правом, прецедентное право, именуемое юриспруденцией, играет неофициальную роль. Его

влияние может объясняться изобилием судебных отчетов, в которых фиксируются обоснования судебных решений. Как в Германии, так и во Франции существует развитая система судебных отчетов.

Публикации на правовую тематику в век компьютеров. Электронные информационные технологии придают новую форму правовым публикациям и исследованиям. Теперь для нахождения пути в море электронной литературы юристы и судьи пользуются мощными базами данных и материалами CD-ROM.

Две коммерческие диалоговые исследовательские службы – «Лексис/Нексис» и «Уэстлоу» – стали стандартными транснациональными средствами исследований. По существу обе они являются огромными электронными библиотеками, содержащими информацию из дел, законов, норм, юридических журналов и источников новостей. В настоящее время в системе «Уэстлоу» имеются материалы на правовую тематику из Китая, Польши и Соединенных Штатов Америки. Служба «Лексис» владеет материалами из Австралии, Канады, Франции, Ирландии, Новой Зеландии, Британии и Соединенных Штатов Америки. В обеих системах также содержатся материалы из Европейского сообщества.

Исследователь может войти в системы «Лексис» или «Уэстлоу» через персональный компьютер и модем либо через сеть «Интернет». Исследователь набирает номер одной из служб, печатает личный пароль, выбирает нужную базу данных, а затем печатает «сообщение о поиске».

В сообщении о поиске содержатся ключевые слова, которые исследователь ожидает найти в соответствующих документах. Исследователь соединяет его или ее поисковые слова вместе, используя

указанные в системе «связывающие» термины. Затем система ищет во всем тексте все документы, содержащие поисковые слова в том порядке, в котором они соединены. Поиску подвергается почти каждое слово в файле данных, и система выделяет только документы, которые удовлетворяют сообщению о поиске. К примеру, можно найти дела, касающиеся врожденных дефектов, вызванных лекарством талидомидом, используя следующее сообщение о поиске: талидомид и врожденный дефект.

Как только система отыщет группу релевантных документов, их можно считать с экрана компьютера, распечатать или загрузить на компьютерный диск. Огромное достоинство систем «Лексис» и «Уэстлоу» состоит в том, что исследователь может не обращать внимания на традиционные указатели и резюме прецедентов, содержащиеся в юридической литературе, и напрямую искать внутри документов заказанный набор ключевых слов.

Формат CD-ROM создал еще один восхитительный вид электронной правовой литературы. CD-ROM – это сокращенное наименование компакт-дискового запоминающего устройства, и оно является устройством для хранения информации с большой плотностью записи, которое очень похоже на компакт-диск с музыкальной записью. Примечательно, что в CD-ROM может храниться 200 000 страниц текста в цифровой форме. При подключении CD-ROM к одной компьютерной рабочей станции в нем можно осуществлять поиск информации аналогично поиску в системах «Лексис» и «Уэстлоу».

Публикация в формате CD-ROM облегчает хранение большого объема дел, законов и норм данной юрисдикции. Еще одним направлением развития является создание тематической библиотеки, в которой собираются трактаты, дела,

законы и нормы по конкретной сфере права, такой как банкротство или налогообложение, и все это на одном диске CD-ROM.

ПРЕДЛАГАЕМЫЕ МЕРЫ

Руководители государств считают системы автомобильных и железных дорог жизненно важными инфраструктурами своих стран. Им следует так же относиться к выпускаемой у них правовой литературе. Никакая страна не может надеяться модернизировать свою архаичную правовую систему и никакая правовая система не может считаться современной без надлежащего набора работоспособной правовой литературы. Но как создавать такую литературу?

Прежде всего следует осознать, что значительная часть этой литературы фактически является государственной информацией, которая представляет собой невидимый и поддающийся управлению ресурс. Масса государственной информации исходит от правотворческих органов и накапливается в публикациях на правовую тематику, которые образуют еще большие массивы знаний в юридических библиотеках. Совокупность этих ресурсов составляет правовую информационную систему.

В эффективной правовой информационной системе новые законы и дела быстро отражаются в литературе, создавая полную картину всех правовых документов. Кроме того, она позволяет исследователям легко разыскивать конкретные документы в массе литературы.

Хотя у правительства редко имеется возможность создания совершенно новой информационной инфраструктуры, дальновидные должностные лица могут, действуя стратегически, усовершенствовать поток правовой информации в своих странах. Для них могут оказаться полезными следующие замечания.

■ *Автоматизация в государственных органах.* Законодательным и судебным органам следует рассмотреть возможность использования автоматизированных систем обработки текстов с целью подготовки электронных вариантов новых законов и судебных решений. Электронные правовые документы можно легко вводить в финансируемую государством правовую базу данных или передавать в коммерческие базы данных.

■ *Равновесие между изданием материалов государственным и частным секторами.* Правительствам следует поощрять разнообразные официальные и коммерческие правовые публикации.

В любой эффективной правовой информационной системе частный сектор может занять важное место. Юридическая литература развитых стран весьма обогащается новаторскими коммерческими публикациями на правовую тематику. Обычно острая конкуренция между издателями юридической литературы приводит к эффективному выпуску превосходных информационных материалов по рыночным ценам. Следовательно, правительству не нужно сохранять монополию на издание юридической литературы, и государству не следует мириться с любой коммерческой монополией; вместо этого суды и законодательные органы должны предлагать тексты новых законов и решений всем потенциальным издателям на одинаковых условиях.

Способствуя эффективной частной издательской деятельности, правительства все же должны публиковать официальные издания важных правовых документов. Беднейшие граждане нуждаются в доступе к законам, которым, как ожидается, они должны подчиняться. Кроме того, официальные публикации могут содействовать укреплению демократии, обеспечивая гражданам готовое средство для изучения законов, созданных их

выборными должностными лицами.

■ *Основная печатная литература.* Правительствам и частному сектору нужно стараться выпускать основные печатные издания важных правовых материалов для граждан, не располагающих техническими средствами, квалификацией или финансовыми ресурсами для доступа к юридическим документам в электронной форме. До тех пор пока компьютерная грамотность не станет повсеместной, техника будет оставаться препятствием для доступа граждан к праву.

■ *Передовая электронная литература.* Правительствам следует поощрять развитие массива электронной юридической литературы, ориентированной на исследователей с широкими техническими возможностями. В целях содействия международным торговле и инвестициям эту литературу следует предлагать без территориальных ограничений.

■ *Архивные и текущие источники законодательных актов.* И печатная, и электронная литература должна пользоваться различными источниками, которые охватывают архивные и действующие варианты статутного права. Архивные источники законов нужны для сохранения полной исторической картины правотворчества. Однако для повседневных правовых исследований нужны рационализированные кодексы или собрания действующих законов.

■ *Структурные факторы.* Публикации следует готовить так, чтобы они были взаимосвязанными, современными и снабженными развернутыми указателями. По возможности смежные правовые материалы следует сопровождать перекрестными ссылками с тем, чтобы законы из различных источников были увязаны друг с другом. Актуальность имеет важнейшее значение с тем, чтобы граждане могли устраивать свою жизнь согласно существующим правовым

нормам. Наличие указателей также важно. Время, потраченное на тщательную подготовку индекса, экономит гораздо большее количество часов, которые обычно напрасно тратят на поиск информации судьи, законодатели, адвокаты и другие лица.

■ *Программы хранения правовой информации.* Правительства могут выразить желание организовать и поддерживать программы хранения правовых материалов. Правительство США выполняет давнишнюю программу библиотечного хранения, согласно которой правительственные публикации бесплатно направляются в библиотеки при условии, что библиотеки заносят их в каталоги и предлагают для свободного доступа. Такая программа хранения освобождает государственные учреждения от бремени выполнения функций архива для своих правовых публикаций.

■ *Точность регистрации правовой информации.* Полнота и точность имеют первостепенное значение. Судам и законодательным органам следует осуществлять надзор за подготовкой официальных и коммерческих изданий своих правовых документов. Может оказаться целесообразным назначить специальное должностное лицо для проверки и засвидетельствования того, что в изданиях точно представляются законы, предназначенные к публикации. Такой надзор необходим для поддержания доверия населения к издаваемой в стране литературе по правовым вопросам.

БИБЛИОГРАФИЯ

Cohen, Morris, Robert Berring, and Kent Olson
How to Find the Law
9th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co, 1989

Классическая работа по американской правовой библиографии, в которой также имеются главы, посвященные юридическим исследованиям в Англии и Канаде, исследованиям в области общего иностранного права и исследованиям в сфере международного права.

David, Rene and John E.C. Brierley
Major Legal Systems of the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law
3rd ed. London: Stevens & Sons, 1985
Является превосходным научным введением в традиции гражданского и общего права.

Plucknett, Theodore
A Concise History of the Common Law
5th ed. Boston, Mass.: Little Brown, 1956

Доступная история английского общего права.

Reynolds, Tom and Arturo Flores
Foreign Law: Current Sources of Codes and Legislation in Jurisdictions of the World
Littleton, Colo.: Rothman, 1991

Действительно великолепный трехтомный обзор систем публикации правовой информации более чем 150 стран и многих наднациональных правотворческих организаций.

Willett, Edward
How Our Laws Are Made
Washington: U.S. Government Printing Office, 1990

Классическая нетехническая работа о законодательном процессе в США.

АДРЕСА

American Association of Law Libraries
53 West Jackson Boulevard
Suite 940
Chicago, Illinois 60604
U.S.A.
Tel.: 312-939-4764

International Association of Law Libraries
Law School Library
1121 East 60th St.
University of Chicago
Chicago, Illinois 60637
U.S.A.
Tel.: 312-702-9599

Professor Bruce Kennedy
University of Toledo College of Law Library
2801 West Bancroft
Toledo, Ohio 43606
U.S.A.
Tel.: 419-530-2736
Fax: 419-530-2821